

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Strafmotivering en mutaties)

Borgers, M.J.

2008

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2008). *Case note: Hoge Raad (Strafmotivering en mutaties)*, No. 405, Dec 18, 2007. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2008).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot van M.J. Borgers

1

Het gerechtshof veroordeelt de verdachte wegens eenvoudige mishandeling tot een taakstraf en een voorwaardelijke gevangenisstraf. In de strafmotivering wordt gerefereerd aan ‘de zich in het dossier bevindende mutaties’. Die mutaties hebben onder andere betrekking op vier incidenten waarbij de verdachte in de huiselijke sfeer gewelddadig gedrag zou hebben vertoond. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep worden de mutaties aan de verdachte voorgehouden. De desbetreffende feiten worden door de verdachte niet expliciet erkend, maar ook niet stellig ontkend (vgl. de weergave in de conclusie van A-G Vellinga, onder 6). Het gerechtshof gaat er kennelijk van uit dat de verdachte verantwoordelijk kan worden gehouden voor het in de mutaties beschreven gewelddadige gedrag en dat daaraan betekenis mag worden toegekend in het kader van de straftoemeting. De Hoge Raad haalt een streep door dit onderdeel van de strafmotivering omdat het gerechtshof ‘niets heeft vastgesteld omtrent bedoelde mutaties’.

2

De Hoge Raad laat — in deze zaak — in het midden wat het gerechtshof wél had moeten vaststellen, willen dergelijke niet ten laste gelegde feiten kunnen meewegen in de strafmaat. Het arrest van de Hoge Raad van 2 november 2004, NJ 2005, 274 m.nt. Sch, verschaft op dit punt helderheid. De Hoge Raad schetst daarin drie situaties waarin ook andere strafbare feiten dan waarvoor de verdachte wordt veroordeeld, in de strafmotivering mogen worden betrokken.

De eerste mogelijkheid betreft de voeging ad informandum. Indien de aldus gevoegde feiten worden bekend, kan de rechter deze in de strafmaat betrekken. Daarmee komt het vervolgingsrecht ter zake van deze feiten te vervallen.

Ten tweede, voor een volledige duiding van de omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde feit is begaan, is het soms onvermijdelijk dat tot uitdrukking wordt gebracht dat de verdachte ook bij één of meer andere — niet ten laste gelegde of niet bewezen verklaarde — strafbare feiten betrokken is geweest (zie bijvoorbeeld HR 1 december 1998, NJ 1999, 222, betreffende een veroordeling wegens het bezit van een vuurwapen, waarmee de verdachte onopzettelijk heeft geschoten op een vriendin). Dergelijke omstandigheden mogen blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad worden genoemd in de strafmotivering. Het gaat bij deze tweede mogelijkheid niet om de afdoening van de (impliciet) benoemde strafbare feiten door deze een eigen, afzonderlijk gewicht toe te kennen in het kader van de straftoemeting, maar ‘slechts’ om de inkleuring van de ernst van het wel bewezen verklaarde feit. Dat impliceert dat er een duidelijk en nauw verband bestaat tussen het bewezen verklaarde feit en de overig benoemde feiten. In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt niet de eis gesteld dat de verdachte de

desbetreffende feiten erkent. Het feit dat de verdachte voor bepaalde feiten is vrijgesproken, staat er niet zonder meer aan in de weg dat deze feiten — met zoveel woorden — worden benoemd in de strafmotivering (vgl. HR 19 maart 1974, NJ 1974, 245, HR 1 december 1998, NJ 1999, 222 en HR 27 november 2001, LJN AD4286).

De derde mogelijkheid — en die is voor de onderhavige zaak relevant — heeft betrekking op de rol van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte bij de straftoemeting. Dat de verdachte meer strafbare feiten heeft begaan dan alleen het feit waarvoor hij wordt veroordeeld, is op zichzelf een relevant gezichtspunt voor de straftoemeting. Het rekening houden met die andere strafbare feiten in het kader van de persoonlijke omstandigheden wordt door de Hoge Raad alleen toegestaan indien de verdachte daarvoor eerder onherroepelijk is veroordeeld. Evenals voor de tweede mogelijkheid geldt, gaat het niet om het afdoen van de genoemde strafbare feiten (de verdachte is ter zake van deze feiten immers reeds veroordeeld), maar uitsluitend om het onderbouwen van een voor de straftoemeting relevante factor.

3

Tegen deze achtergrond laat het oordeel van de Hoge Raad in de onderhavige zaak zich duiden. Van voeging ad informandum is geen sprake. De feiten waarop de mutaties betrekking hebben, staan voorts niet in nauw verband met de bewezen verklaarde eenvoudige mishandeling. Het noemen van de mutaties zal dan ook niet bedoeld zijn als invulling van de omstandigheden waaronder die specifieke mishandeling is begaan. Daarmee blijft over — en het is ook zeer waarschijnlijk dat het gerechtshof dat voor ogen heeft gehad — de uitwerking van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Maar dat loopt stuk op het feit dat de verdachte niet (onherroepelijk) is veroordeeld voor de in de mutaties genoemde feiten. Het valt op dat de Hoge Raad niet expliciet refereert aan het ontbreken van een onherroepelijke veroordeling, maar het laat bij de constatering dat het gerechtshof niets heeft vastgesteld omtrent de mutaties. Het komt mij voor dat daar geen bijzondere betekenis, in die zin dat een onherroepelijke veroordeling geen vereiste meer zou zijn, aan hoeft te worden toegekend. Uit het feit dat het gerechtshof niets heeft vastgesteld omtrent de mutaties, volgt hoe dan ook dat niet vaststaat dat de verdachte is veroordeeld ter zake van de feiten die in de mutaties worden genoemd. Dat neemt niet weg dat de vraag zich laat stellen hoe ‘hard’ het vereiste is dat er een onherroepelijke veroordeling is uitgesproken, wil de rechter in verband met de persoonlijke omstandigheden van de verdachte rekening kunnen houden met andere door hem begane strafbare feiten. Wanneer men de rechtspraak vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw op een rij zet, is duidelijk dat er een zekere omslag heeft plaatsgevonden. In oudere rechtspraak kwam niet het vereiste van een onherroepelijke veroordeling naar voren. Wel werd het van belang geacht dat de desbetreffende feiten ter zitting aan de orde waren geweest en dat werd vastgesteld — al dan niet op grond van een erkenning door de verdachte — dat die feiten door de verdachte waren begaan (vgl. HR 2 oktober 1984, NJ 1985, 318, HR 8 december 1987, NJ 1988, 396 m.nt. ThWvV, HR 12 april 1988, NJ 1989, 164, HR 5 december 1989, NJ 1990, 278, HR 30 januari 1990, NJ 1990, 657, HR 19 juni 1990, NJ 1990, 804 en HR 21 november 2003, LJN AL3530). Feiten waarvan de verdachte was vrijgesproken, maar die nadien wel werden erkend, konden daardoor ook in de strafmotivering worden betrokken (HR 5 januari 1988, NJ 1988, 761; vgl. ook A-G Meijers in zijn conclusie voor HR 12 april 1988, NJ 1989, 164). De omslag komt met het reeds

genoemde arrest van 2 november 2004, NJ 2005, 274 m.nt. Sch. In dat arrest en de daarop volgende rechtspraak komt het vereiste van een onherroepelijke veroordeling consequent — zij het soms impliciet — naar voren (zie HR 28 maart 2006, NJ 2006, 235, HR 6 juni 2006, LJN AV7970, HR 4 september 2007, LJN BA4940, HR 25 maart 2008, LJN BC4274 en HR 15 april 2008, LJN BC9446). De Hoge Raad heeft tot op heden niet laten blijken dat er nog ruimte bestaat voor uitzonderingen op dat vereiste, bijvoorbeeld omdat de verdachte de desbetreffende feiten ter zitting zou hebben erkend.

4

Het stellen van het vereiste van een onherroepelijke veroordeling zou in verband kunnen worden gebracht met het oordeel van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de Zegwaard-zaak (ECRM 9 september 1998, NJCM 1998, p. 675-679 m.nt. E. Myjer, waaraan Schalken refereert in zijn noot onder HR 2 november 2004, NJ 2005, 274). Hoewel men ervoor moet waken om uit die zaak al te verstrekkende conclusies te trekken, geldt dat het betrekken van feiten in de strafmotivering waarvoor de verdachte niet is vervolgd (of wel is vervolgd, maar niet is veroordeeld), onder omstandigheden een schending van de onschuldpresumptie van artikel 6 lid 2 EVRM en/of de verdedigingsrechten kan opleveren. Vanuit dat oogpunt is het verstandig dat de Hoge Raad in de huidige lijn van de jurisprudentie het vereiste van een onherroepelijke veroordeling stelt. Een ander argument ten gunste van de huidige lijn in de rechtspraak van de Hoge Raad is de helderheid van het resultaat. Die lijn bewerkstelligt dat er een helder onderscheid bestaat tussen enerzijds de afdoening ad informandum, waarmee het vervolgingsrecht ter zake van de aldus gevoegde feiten komt te vervallen, en anderzijds het ‘slechts’ betrekken van strafbare feiten ter uitwerking van de persoonlijke omstandigheden, hetgeen niet bedoeld is als afdoening van die feiten. Door met betrekking tot deze laatste situatie de eis te stellen dat de verdachte voor de desbetreffende feiten onherroepelijk is veroordeeld, is er geen ruimte meer voor de — vanuit strafvorderlijk oogpunt moeilijk te duiden — mengvorm waarbij niet ten laste gelegde feiten wél invloed uitoefenen op de strafmaat zonder dat zulks consequenties heeft voor het vervolgingsrecht ter zake van die feiten. Hoewel de Hoge Raad voorafgaand aan de beschreven omslag in de rechtspraak ook al enige moeite leek te hebben met een dergelijke mengvorm (vgl. HR 2 oktober 1984, NJ 1985, 318, HR 8 december 1987, NJ 1988, 396 m.nt. ThWvV), kan daar met de huidige lijn in de rechtspraak geen misverstand meer over bestaan.

Geven deze argumenten aanleiding om strengere eisen te stellen voor de tweede categorie gevallen die hiervoor onder 2 is genoemd, waarin het gaat om de duiding van de omstandigheden van het geval? Dat is naar mijn mening niet het geval. Voor ogen moet worden gehouden dat het een tamelijk bijzondere en daardoor niet goed te vergelijken categorie gevallen betreft. De crux in dit soort zaken is dat de rechter slechts feiten en omstandigheden benoemt die het begaan zijn van een strafbaar feit impliceren, omdat anders geen volledig en zuiver beeld van de concrete omstandigheden van het geval wordt gegeven en daardoor de waarheid feitelijk geweld wordt aangedaan. Van afdoening dan wel bestraffing van die strafbare feiten — of iets dat daarnaar neigt — is, op de keper beschouwd, geen sprake. Indien bijvoorbeeld iemand een doorgeladen vuurwapen met zich draagt en daarmee onopzettelijk iemand om het leven brengt, is een vrijspraak wegens doodslag terecht, maar het zou gewrongen zijn om de rechter te verbieden acht te slaan op dit — ongewilde — gevolg bij de bestraffing van het wapenbezit (vgl. nader de conclusie van A-G Machielse voor HR 27 november 2001, LJN AD4286, onder 3.7 en de

conclusie van (toen nog) plaatsvervangend P-G Fokkens voor 2 november 2004, NJ 2005, 274 m.nt. Sch, onder 38-39). Anders gezegd: het gaat om het benoemen van omstandigheden die zich eigenlijk niet laten wegdenken, iets dat nog wel mogelijk zou zijn in de aangeduide derde categorie gevallen, waarin andere begane strafbare feiten 'slechts' kleur geven aan de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Kortom, voor zover duidelijk is dat het de rechter uitsluitend gaat om de weergave van de omstandigheden waaronder het feit is begaan (en die omstandigheden ook voorwerp van discussie zijn geweest ter terechtzitting), zie ik geen noodzaak om strengere eisen te stellen.

5

In de rechterlijke praktijk zal er vooral aanleiding zijn om — al dan niet daartoe gehouden op grond van de tweede volzin van artikel 359 lid 2 Sv — de persoonlijke omstandigheden van de verdachte in ongunstige zin te benoemen indien de rechter een beslissing neemt die voor de verdachte nadelig uitpakt. Daarbij moet worden gedacht aan het niet-honoreren van een strafmaatverweer dan wel het toepassen van een strafmaat die uitstijgt boven de eis van het openbaar ministerie en/of hetgeen gebruikelijk is. De rechtspraak van de Hoge Raad strekt ertoe dat de rechter in dergelijke gevallen alleen acht slaat op feiten waarvoor een onherroepelijke veroordeling is uitgesproken. Uiteraard kan de vraag worden opgeworpen of de praktijk niet sterker is dan de leer. De inhoud van de strafmotivering komt niet per definitie overeen met de argumentatie die in raadkamer is gebezigd bij het nemen van de sanctiebeslissing. Anders gezegd: de rechter houdt toch wel rekening met hetgeen hem relevant voorkomt, ook als hij dat niet precies zo mag opschrijven (vgl. de noot van Van Veen onder HR 8 december 1987, NJ 1988, 396 en de conclusie van (toen nog) plaatsvervangend P-G Fokkens voor 2 november 2004, NJ 2005, 274 m.nt. Sch, onder 38). Vormt dat een reden om minder stringente eisen te stellen aan de strafmotivering? Ik meen van niet. Gelet op de ruime straftoemetingsvrijheid van de rechter kan met motiveringsvoorschriften nimmer een volledige normering of sturing van de sanctiebeslissing worden bewerkstelligd. Wel kan de Hoge Raad met dergelijke voorschriften duidelijk maken met welke regels en gezichtspunten de feitenrechter rekening dient te houden. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de rechter om die regels en gezichtspunten te verdisconteren in de beslissing in het concrete geval.